Das

Recht an der Handelsfirma.

Inaugural-Dissertation

von

Dr. Theodor Schmauser,

Rechtspraktikant.

Nürnberg.

A. Gutmann's Buchdruckerei.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0141

Das

Recht an der Handelsfirma.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen Juristen-Fakultät

der

K. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

von

Theodor Schmauser,
Rechtspraktikant am K. Amtsgerichte Fürth.

1892.

Nürnberg.
A. Gutmann's Buchdruckerei.

Aus Liebe und Dankbarkeit

seinen

Eltern

gewidmet

vom Verfasser.

I.

Wie das gemeine Recht über das Firmenwesen überhaupt keine Bestimmungen enthielt, so war ihm auch der Gedanke völlig fremd, einem Kaufmann in gewissem Sinne eine Ausschliesslichkeit zur Führung der von ihm zuerst gewählten Firma zu zusichern.

Ausgehend von der Thatsache, dass die Firma eben nichts weiter als der Name einer Handel treibenden Person im Bereiche ihres Handelsgewerbes ist, wurden bei etwaigem Anlasse auf die Firma, auf die Annahme und Führung derselben diejenigen Bestimmungen in Anwendung gebracht, welche über den Namen an sich aufgestellt waren. cf. Schweitzer „de firma mercatorum" S. 32. quodvero generi quippe nomini in universum tribuitur, nulla est causa, cur firmae non tribuatur.

Zu berücksichtigen war hiebei die lex unica Codicis de mutatione nominis IX. 25. Sicut initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen vel praenomen sive cognomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta suut, minime prohiberis, nullo ex hoc praejudicio futuro.

Hienach war freilich dem Einzelnen in der Annahme und Führung seines Namens die weitgehendste Freiheit eingeräumt. Der Name konnte nach Belieben umgeändert und gegen einen anderen umgetauscht werden, so lange dabei nur nicht eine an sich strafbare Absicht mit unterlief.

Es galt somit im Gegensatze zu heute das Prinzip der freien, einer staatlichen Genehmigung nicht bedürfenden Aenderung der Vor- und Zunamen, und wir

können daher für jene Zeit die Annahme eines Privatrechts am Namen nicht gelten lassen.

Dementsprechend konnte nach gemeinen Rechte auch der kaufmännische Name, die Firma, nach Belieben geändert, niemand die Annahme eines fremden Namen als Firma oder die Führung der Firma eines Dritten verboten werden, so lange darin sich nicht etwa ein dolus, ein falsum, oder eine injuria kundgab.

Schweitzer a. a. O. S. 32. und S. 33. aliena firma uti nemo prohibetur. Siehe ferner Thöl „das Handelsrecht" III. vermehrte Auflage 1854 Bd. I, § 36. „Die Wahl der Firma ist gemeinrechtlich frei, auch eine schon bestehende kann gewählt werden. Denn ein ausschliessliches Recht auf die Firma, den selbstgewählten Namen lässt sich nicht begründen. Behauptet wird ein solches von Morstadt „Handelsrecht" § 20 Note 61 und Brinkmann „Handelsrecht § 21 Note 8." Auch die missbräuchliche Anwendung einer fremden Firma bei Warenbezeichnungen wurde vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus nicht als ein Eingriff in die Rechte Dritter oder etwa als strafbarer Betrug gegenüber dem Käufer, dem Konsumenten angesehen, während andererseits die figürlichen Warenbezeichnungen schon frühzeitig durch Zunfteinrichtungen zum Gegenstande eines ausschiesslichen Rechtes erhoben wurden, indem nämlich bei den zünftigen Gewerben jedem Zunftgenossen die Wahl eines zu seinem ausschliesslichen Gebrauche bestimmten Waarenzeichens gestattet, teilweise vorgeschrieben wurde, dessen Nachahmung teils durch die Zunftordnung selbst, teils durch das Verbot des nicht zünftigen Gewerbebetriebes ausgeschlossen und unter Strafe gestellt war. Vergl. Klostermann, die Patentgesetzgebung aller Länder 1876 S. 431 ff.

Im gemeinen Rechte ging man eben von der Ansicht aus, dass zwar der Inhaber einer Firma durch die gleichzeitige Benützung derselben seitens eines Anderen in seinem Geschäfte unter Umständen

empfindlichen Schaden erleiden, dass aber in der Annahme der Firma seitens des Anderen eine Entziehung wohlerworbener Rechte Dritter nicht gefunden werden und darum auch Seitens des Geschädigten eine Inhibirung eben so wenig wie ein Ersatz des Schadens verlangt werden könne.

Ebenso konnte auch die Benützung einer fremden Firma zur Bezeichnung von Waren als strafbarer Betrug nicht qualifizirt werden, da durch eine solche Handlungsweise nicht der eigentliche ursprüngliche Inhaber der Firma getäuscht wird, sondern der Käufer, der Konsument. Dieser aber wird, wenn nicht andere Momente noch hinzutreten, durch diese Führung der fremden Firma allein nicht geschädigt, weshalb zum Thatbestande eines strafbaren Betrugs das Merkmal der Vermögensbeschädigung Dritter fehlt.

Man hat zwar in den alten Bannrechten wie auch im Zunftwesen den Versuch gemacht, die Kundschaft, den Warenabsatz in einem bestimmten Gebiete zum Gegenstande eines subjektiven Rechts zu machen; jedoch ohne bleibenden Erfolg.

In der That, man könnte sich nicht leicht einen schwereren Eingriff in die persönliche Willensfreiheit denken, als wollte man dem Einzelnen bindende Vorschriften darüber machen, wo er seine Bedürfnisse zu decken habe. —

Zudem müsste eine dahin gehende Massregel für eine freie und gesunde Entwicklung des Handels und der Gewerbe von den bedenklichsten Folgen begleitet sein, und der damit bezweckte Vorteil weit hinter dem moralischen und wirtschaftlichen Schaden zurückbleiben.

Die Gefahr einer unliebsamen Konkurrenz wäre damit beseitigt, zugleich aber auch jeder Antrieb, jedes Streben des Individuums nach möglichster Ausbildung in seinem Gewerbe.

Der freie Handels- und Gewerbebetrieb allein gibt dem Einzelnen die Möglichkeit, seine Fähigkeiten zu

entwickeln und den seinen Leistungen entsprechenden Lohn durch Erweiterung des Absatzgebietes in Empfang zu nehmen.

Vom Standpunkt der Billigkeit betrachtet wäre die Forderung, dass dem Gewerbetreibenden die Kundschaft, welche er sich durch seine persönliche Tüchtigkeit und unter Aufwand von Zeit, Geld und Mühe erworben hat, gewissermassen als Lohn erhalten bleiben solle, nicht ohne weiteres zu verwerfen; allein dem steht die Thatsache entgegen, dass, in der Regel wenigstens, der eine nur auf Kosten des oder der Anderen seinen Kundenkreis ausdehnen kann, und somit der Schutz des einen nicht möglich wäre ohne Vergewaltigung eines anderen.

Zudem zwingt die Notwendigkeit den Einzelnen, Absatz für seine Produkte zu suchen, wo er kann, sie zwingt ihn, den Kampf mit der Konkurrenz mit allen Kräften aufzunehmen.

Pflicht des Staates aber ist es, dafür zu sorgen, dass in diesem Kampfe die persönlichen Interessen nicht allzuschroff aufeinander stossen, dass der menschliche Egoismus nicht die von der Gerechtigkeit und Billigkeit gesetzten Grenzen überschreite; er hat durch eine strenge und unparteiische Rechtsprechung dahin zu wirken, dass jeder die Früchte seiner Arbeit ohne Gefahr, um dieselben ungestraft von jedem Dritten sich betrogen zu sehen, geniessen kann, dass aber auch jeder für die Folgen seiner Handlungen voll und ganz einzutreten hat.

Solche Massnahmen werden Ordnung und Sicherheit im Verkehrsleben schaffen, an die Stelle von Furcht und Zurückhaltung wird gegenseitiges Vertrauen treten und Handel und Gewerbe beleben.

Nirgends aber macht sich die Forderung gegenseitigen Vertrauens mit solchem Nachdrucke geltend als gerade im Handel. Der vornehmlich spekulative Charakter desselben zwingt den Einzelnen, Kredit zu geben, um selbst solchen nehmen zu können.

Im Gegensatze zur sonstigen Sitte, welche dem sog. Realkredit, der sich auf das reine Vermögen der Person gründet, den Vorzug gibt, stützt sich der Kredit im Handel auf das persönliche Vertrauen, welches jemand durch Ordnung, Pünktlichkeit und Betriebsamkeit in seinem Handelsgeschäfte verdient.

Im Handel, der ausserdem möglichst grosse Flüssigkeit des Betriebskapitals fordert, um eine rasche und darum in der Regel vorteilhafte Ausnützung der sich bietenden Verhältnisse zu ermöglichen, neigt man sich also vorzüglich dem sog. Personalkredite zu. Die erste Grundlage eines sicheren Personalkredits bildet aber ohne Zweifel eine feste, der Willkür des Einzelnen entzogene Personenbezeichnung, welche es ermöglicht, den Gläubiger wie den Schuldner rasch und mit Sicherheit zu finden. Das wichtigste Erkennungsmittel bildet aber der Name.

Solange der Handel sich noch in engeren Grenzen bewegte, vollzog er sich meist unter Anwesenden. Dies änderte sich, sobald der Handel ein ausgedehnterer wurde.

Es drängte sich mehr und mehr zwischen Verkäufer und Käufer eine dritte Person, der Frachtführer; die Handelsbeziehungen wurden mehr und mehr durch schriftlichen Verkehr angebahnt und unterhalten, die beiden Kontrahenten blieben sich meist unbekannt, der Name war das einzige Mittel zur Feststellung der Parteien.

Eine dringende Notwendigkeit war daher die Führung einer dauernden festen Personenbezeichnung.

Dass das in der oben bezeichneten Codexstelle niedergelegte Prinzip der Namenfreiheit den Interessen eines etwas ausgedehnteren Handelsverkehrs somit wenig dienlich war, und gerade der Handelsverkehr den ersten Anstoss zur Einschränkung dieser Freiheit gab, lässt sich aus den eben angeführten Gründen leicht erklären.

In Italien hatte sich, sobald nach den Stürmen der Völkerwanderung wieder Ruhe eingetreten war, besonders in den Küstenstädten ein blühender Handel zu

entwickeln begonnen. Die römische Gesetzgebung, welche mit Justinian ihren Höhepunkt erreicht hatte, war nicht im Stande, mit der Entwicklung des Handels gleichen Schritt zu halten.

Das römische Recht konnte den Anforderungen des Handelsverkehrs, welcher ein den leisesten Schattirungen des vielfach wechselnden Bedürfnisses sich vollkommen anschmiegendes, vorzugsweise elastisches Recht bedarf, nicht genügen.

Auf eine Weiterbildung des Rechts, wie es das Handelsbedürfnis erheischte, war nicht zu rechnen bei der Stellung, welche der Handel zu den damals die ganze Rechtslehre und Gesetzgebung beherrschenden Wucheransichten der Kanonisten, welche eigentlich auf Ackerbau und Gütergemeinschaft zurückführten, einnahm.

Alles, was Handel hiess, war eigentlich nur Widerspruch gegen die Ansichten von Geld, Wert, Kredit, wie sie sonst in der starren Konsequenz einer zur Naturalwirtschaft und dem blossen Tauschverkehr zurückstrebenden Epoche aufrecht erhalten werden sollten, und in den Augen der strengeren Gesetzmässigkeit verdammenswert (cf. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 5 S. 336.)

Die Not zwang zur Selbsthilfe. Es bildeten sich die kaufmännischen Innungen (collegia mercatorum).

Die Innung als die Vereinigung aller in einem bestimmten Bezirke wohnenden Kaufleute setzte gewisse Normen fest, welche der gegenseitige Verkehr als notwendig bezeichnet hatte, welche die Mitglieder der Innung in ihrem Handelsbetriebe zu beobachten pflegten. Im Wege der Gewohnheit bildeten sich auf diese Weise innerhalb der kaufmännischen Innungen einheitliche Bestimmungen über alle den Handel betreffenden Verhältnisse aus. cf. Straccha „quomodo in caus. mercat. procedend. f." secundae particulae princ. 1. „Cum igitur probaverimus mercatorum collegium juris dictionem habere, et statuta facere posse in his, quae ad eorum

officium negotiationemque pertinent, sciendum est etiam judicem seu consulem solere et posse sibi eligere, qui inter eos jus dicat et cujus jurisdictionem et praeceptionem declinare nequeunt. 2. Nihil etiam prohibet mercatorum collegium plures consules eligere.

Darunter finden wir frühzeitig schon die Bestimmung, dass jeder, der in eine Zunft eintrat, ausser seinem Handelszeichen, auch den Namen, unter welchem er sein Handelsgeschäft betreiben wollte, beim Notar der Zunft anmelden musste. Dieser trug den Namen samt dem Zeichen in die matricula mercatorum ein, welche er unter der Aufsicht der Zunft führte.

Nur unter diesem eingetragenen Namen genoss der Einzelne die kaufmännischen Vorrechte, war der Kaufmann in der Handelswelt bekannt. Lag es somit einerseits schon im eigenen Interesse, sich immer des angemeldeten Namen beim Abschlusse von Handelsgeschäften zu bedienen, so war andrerseits die Zunft mit ihrem Zunftzwange und ihrem Zunftgerichte wohl im Stande, etwaigen Ungehörigkeiten in der Führung des kaufmännischen Namen von Seite eines Zunftmitgliedes mit Erfolg entgegen zu treten. Auch der Eid, den jeder bei der Aufnahme in die Innung schwören musste, liess eine genaue Erfüllung der Zunftvorschriften erwarten.

Straccha „tractatus de mercatura seu mercatore" p. I. No. 8 ff.

Endlich wird man ohne Bedenken behaupten können, dass schon in den ältesten Zeiten dem einzelnen Innungsmitgliede die Befugnis zustand, gegen die Führung des von ihm angemeldeten Namen von Seite eines anderen Mitgliedes Widerspruch zu erheben. cf. Rotae Genuae decisio XXXIX num, 4. . . . cum passus expendi et exerceri traficum sub suo nomine, sat etiam mandasse videtur.

Von Italien aus verpflanzten sich die kaufmännischen Innungen und die innerhalb derselben ausgebildeten Observanzen nach Deutschland, wo die Reception des

römischen Rechts gleiche Verhältnisse geschaffen hatte. Auch hier wusste sich die Innung, unterstützt durch den Reichtum und die Macht ihrer Mitglieder, eine Unabhängigkeit gegenüber der Staatsgewalt zu erringen, welche mit Recht den Neid und die Eifersucht der Letzteren erregte.

Als endlich die Macht der Innungen in Deutschland mehr und mehr sank, neben dem zünftigen Gewerbebetriebe der staatlich konzessionirte zugelassen und insbesondere die Gerichtsbarkeit allenthalben den Innungen entzogen wurde, trat an die staatliche Gesetzgebung die Notwendigkeit heran, auch das Handelsrecht in den Kreis seiner Thätigkeit zu ziehen.

Hiebei knüpfte man nun an jene Rechtssätze an, welche sich innerhalb der Innungen im Wege der Gewohnheit ausgebildet hatten.

Das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten enthält bereits neben anderen handelsrechtlichen Bestimmungen auch Vorschriften über die Firma (den kaufmännischen Namen), während der Codex Maximilianeus bavaricus civilis vom Jahre 1753 der Firma noch keine Erwähnung thut.

Dass das preussische Landrecht nur von Gesellschaftsfirmen spricht, hat seinen Grund in der bis zum Anfang dieses Jahrhunderts herrschenden Ansicht, dass nur die Gesellschaft eine Firma führe. In Teil II. Tit. VII. §§ 620. 621. 622 ist im Einzelnen bestimmt, dass die Firma der Handelsgesellschaften bei der Ortsbehörde oder, wo Innungen bestehen, dort angezeigt und zugleich auf den Börsen bekannt gegeben werden soll.

Des Weiteren soll bei der Bestimmung der Firma darauf gesehen werden, dass sich dieselbe von allen bereits öffentlich bekannt gemachten hinlänglich unterscheide, eventuell soll die später entstandene abgeändert werden. Damit hat die Gesetzgebung eine Richtung angegeben, welche in allen späteren Firmenordnungen

befolgt wurde und welche auch dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche zum Grunde liegt.

Die Paragraphen 621 und 622 bedeuten zugleich für den Gesellschaftsnamen einen erhöhten Schutz gegenüber dem Namen des Einzelkaufmannes, auf diesen kamen eben, als der nicht zünftige Handelsbetrieb mehr und mehr zugelassen wurde, und ausserdem der Kreis der Kaufleute durch Verleihung der kaufmännischen Rechte an Fabrikunternehmer u. a. sich erweiterte, meist die Bestimmungen des § 1440 a und b Teil II. Tit. XI bezw. die sonst bezüglich des bürgerlichen Namen geltenden Vorschriften zur Anwendung. Die Folge war, dass allmählich der Wunsch rege wurde, die Bestimmungen über die Societätsfirma auf den kaufmännischen Namen überhaupt auszudehnen.

Diesem berechtigten Wunsche hat das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch entsprochen, indem es die Pflicht zur Firmenführung auf alle Kaufleute mit Ausnahme der Minderkaufleute ausgedehnt hat.

Nach Art 15 des erwähnten Gesetzes ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

Das allg. d. Handelsgesetzbuch enthält in Art. 15—27 genaue Vorschriften über die Anmeldung und Führung der Firma; nur über die rechtliche Beziehung des Firmenträgers zur Firma sich auszulassen, hat man unterlassen, was bei der Wichtigkeit der Firma für den gesammten Handelsverkehr zu bedauern ist, zumal auch die Kommentatoren dieses Gesetzbuches über diese Frage hinweg gehen, ohne uns genügenden Aufschluss zu geben.

II.

Verschieden hat man das zwischen dem Kaufmann und seiner Firma bestehende rechtliche Verhältnis zu erklären gesucht.

Die nächstliegende und wohlbekannteste Theorie ist diejenige, welche dem Kaufmann ein Eigentumsrecht an seiner Firma verleiht und darin den Grund jenes Schutzes, welchen der Kaufman unleugbar in den seit Anfang dieses Jahrhunderts allerorts entstehenden firmenrechtlichen Bestimmungen geniesst, finden zu müssen glaubt. Es ist dies zugleich die älteste Auffassung, welche von Zeit zu Zeit sich immer wieder geltend macht und ohne Zweifel etwas Bestechendes an sich hat. Die Bezeichnung Eigentum für besagtes Verhältnis mag ein ganz treffender Ausdruck für solche sein, welche Begriffe über ihre technische Bedeutung hinaus anzuwenden pflegen.

Richtig sagt mit Bezug auf dieses Eigentumsrecht Mayer, (die Concurrence déloyale, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 26. S. 432.) „Es ist ein gutes Wort, welches dem Bedürfnis genügt und keinen Anspruch darauf macht, streng wissenschaftlich zu sein.“ Wie Frankreich überhaupt das Mutterland der Idee des geistigen Eigentums ist, so hat auch die Lehre vom Eigentum am Namen ihre meisten Vertreter unter den französischen Juristen gefunden.

Diese propriété du nom, wobei unter dem Namen sowohl der kaufmännische als der bürgerliche zu verstehen ist, wird in Frankreich aus Art. I. des Gesetzes vom 6. fructidor an II. abgeleitet (Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom que ceux exprimés dans son acte de naissance). Sei es gestattet aus den französischen Juristen einige Belegstellen anzuführen. So sagt z. B. Blanc (Traité de la contrefaçon p. 170) „le nom est la propriété incontestable du commerçant qui le porte“, ferner Calmels (de la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence p. 178) le nom de famille et les prénoms constituent une propriété, dont ceux à qui ils sont legitimement attribués, peuvent faire usage notamment dans le commerce.

Seinen letzten Grund findet jedoch diese propriété

du nom im Naturrecht, wie wir bei Rendu (Traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale p. 389) lesen können, wo er sagt: „cette propriété est fondée sur le droit naturel qui appartient à chacun de profiter seul de la valeur particulière que peut donner à ses produits l'apposition d'un nom qu'il a su entourer par son talent et sa probité d'une juste considération". Insoweit Rendu hier den Namen in seiner Verwendung als Ursprungszeichen, als Handels- und Fabrikmarke im Auge hat, mag die Begründung zutreffen. Aber diese Funktion des Namen ist nicht die hauptsächlichste. Der Zweck des Namen ist in erster Linie die individualisirende Bezeichnung der Personen. Mittelbar durch die Person, erst steht der Name in Zusammenhange mit dem Werke, mit der Schöpfung, welche der Person als Träger des betreffenden Namen ihre Entstehung verdankt, welche die Person mit ihrem individuellen Zeichen als von ihr herrührend kenntlich macht.

Für den kaufmännischen Namen im Sinne der deutschen Firmenordnung kann diese Begründung überhaupt nicht geltend gemacht werden, da die Verwendung der Firma als Warenzeichen nicht mehr in den Rahmen des Handelsgesetzbuches fällt und diesbezügliche Uebertretungen nach § 14 des Gesetzes über den Markenschutz von 30. November 1874 zu beurteilen sind. cf. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 9. Dezember 1871 und 22. Juni 1872 (Bd. IV. S. 254 und Bd. VI. S. 249), Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. März 1881 (Bd. III. S. 165).

Was wir uns unter dieser propriété du nom vorzustellen haben, darüber können uns die französischen Juristen leider keine bestimmte Antwort geben. Blanc z. B. S. 703 a. a. O. erklärt dieses Eigentumsrecht als ausschliessliche Führung eines Namen; er fügt jedoch sofort beschränkend bei „cette jouissance n'est pas absolue; elle a pour limite l'intérrêt du posseseur, wohl-

erwägend, dass die Annahme eines unbedingten Rechts durch die thatsächlichen Verhältnisse wiederlegt wäre. Wie weit das Interesse des einzelnen Namenträgers reicht, ob es überhaupt eine Grenze hat, ist nicht entschieden.

Von Frankreich breitete sich diese Idee eines Eigentumsrechts am Namen auch nach Deutschland aus und ist hier besonders Wiarda zu nennen (cf. Wiarda Ueber deutsche Vor- und Familiennamen. Berlin 1800). Ihren neuesten und entschiedensten Vertreter hat diese Theorie in Ihering gefunden, (Ihering „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung" in seinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. XXIII.) Derselbe führt aus, dass unser Rechtsleben manche Rechte kenne, auf welche der Sprachgebrauch den Ausdruck Eigentum übertragen habe, obschon sie keine Sache zum Gegenstand hätten. Man spreche von einem Eigentum an Briefen, Wechseln, indem man darunter nicht das Eigentum an dem Stück Papier, auf welches der Brief, der Wechsel geschrieben sei, verstehe, sondern das Recht an dem geistigen Inhalte des Papiers. Doch dürfe man in jenen Rechten ein Eigentum im eigentlichen Sinne nicht erblicken.

Klostermann andrerseits erklärt das geistige Eigentum als die vermögensrechtliche Nutzung an der mechanischen Wiederholung eines Produktes der geistigen Arbeit, es hat keinen körperlichen Gegenstand, es gehört in die Klasse der dinglichen Gerechtigkeiten und hat mit dem Sacheigentum nur den Namen gemeinsam, der Ausdruck geistiges Eigentum wird nur des allgemeinen, feststehenden Sprachgebrauchs wegen beibehalten. cf. Klostermann „das geistige Eigentum an Schriften u. s. w. S. 113.

Die Annahme eines sog. geistigen Eigentums steht schon in direktem Widerspruch mit dem, was die Wissenschaft heute unter Eigentum im jurist-technischen Sinne versteht.

Eigentum, sagt Windscheid, bezeichnet, dass

jemanden eine körperliche Sache nach dem Rechte eigen ist. Dagegen darf von einem Eigentum an dem, was das römische Recht technisch mit dem Ausdrucke res incorporalis bezeichnet, nicht geredet werden und gerade mit Bezug auf das sog. geistige Eigentum fügt er hinzu: „Geistesprodukte sind Dinge ganz anderer Art als körperliche Sachen und dürfen daher mit diesen nicht unter gleiche Regeln gestellt werden.“ Windscheid „Lehrbuch des Pandektenrechts“ 1891 § 167 ff.

Nach Seuffert ist das Eigentum das Recht über eine einzelne körperliche Sache nach Willkür mit Ausschluss aller anderen zu verfügen; unkörperliche Sachen, Gerechtigkeiten und Forderungen kann man wohl im Vermögen haben, aber Eigentum derselben gibt es nicht. Seuffert „prakt. Pandektenrecht“ III. vermehrte Auflage. Bd. I. § 14.

Nach allgemeiner Ansicht ist das Vorhandensein einer körperlichen Sache erste Voraussetzung für das Bestehen eines Eigentumsrechts im juristisch-technischen Sinne.

Und wenn hiegegen Jhering bemerkt, dass es doch keine zu grossen Anforderungen an das juristische Denken enthalte, den Begriff des Rechts von den körperlichen Gegenständen auf die unkörperlichen, auf Namen, Marken, Geistesprodukte zu übertragen, und dass eben derjenige, dessen Vorstellung das nicht fertig bringe, aufhören solle, Jurist zu sein, so können wir ihm erwidern, dass jede Wissenschaft eine technische Sprache besitzt, ja besitzen muss, welche es uns erlaubt, mit jedem Ausdruck einen bestimmten Begriff zu verbinden. Eine Anwendung dieses Ausdrucks auf fernstehende oder selbstähnliche Begriffe müsste dahin führen, dass die Möglichkeit einer scharfen, prägnanten Ausdrucksweise illusorisch würde.

Um aber die juristische Konstruction eines bestimmten Rechtsinstitutes festzustellen, dürfen wir nur die einmal in der Wissenschaft feststehenden Begriffe als Massstab anlegen.

Zum Begriffe des Eigentums im jurist-technischen Sinne gehört aber vor allem die physiche Herrschaft des Eigentümers, diese ist aber nur möglich gegenüber den in der uns umgebenden Natur vorhandenen köperlichen Gegenständen. Ohne Anwendung von Gewalt ist daher die Konstruction eines Eigenthumsrechts an unkörperlichen Sachen ausgeschlossen. Richtig nennt Laband (cf. Goldschmidts Ztschrft. f. d. g. Handels-Recht Bd. 23. S. 627.) die Annahme eines Eigentums über immaterielle Güter oder das sog. geistige Eigentum eine contradictio in adjecto.

Ein geistiges Eigentum hat es schon darum bis jetzt gemeinrechtlich nicht gegeben, weil es demselben an einem geeigneten Objekte, wofür sich doch der Gedankengang od. die Ideen-Entfaltung eines Individuums unmöglich erklären lässt, durchaus gefehlt hatte. Aber auch die neueste Reichsgesetzgebung bietet in ihrem Urheberrechte keinerlei Unterlage für eine solche Ausdehnung des Eigentumsbegriffes dar, man müsste denn geradezu den letzteren seiner wesentlichen Bedeutung entkleiden und in den Begriff von Vermögensrecht überhaupt verpflüchtigen wollen (cf. Gengler, »Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. Erlangen 1876. S. 120 ff.)

Dass gleichwohl diese Idee einer Uebertragung des Eigentumbegriffes auf unkörperliche Sachen immer wieder auflebt, hat seinen Grund in jenem Gegenmittel, welches jeder Irrtum in sich trägt, nämlich in der Inkonsequenz, indem man nur diejenigen Folgerungen aus dem Eigentumsbegriffe zieht, welche man daraus ableiten will.

Nach allgemeiner Ansicht hat der Eigentümer das Recht, mit Ausschluss jedes Dritten über die ihm eigentümliche Sache zu verfügen, er kann sie veräussern, verschenken, vererben. Der Inhaber einer Firma kann in Ausübung seines Handelsgeschäftes die von der Registerbehörde zugelassene Firma gebrauchen, ja es besteht sogar ein gewisser Zwang hiezu, er kann sie aber weder veräussern noch verschenken noch vererben.

Er darf nicht die einfachste Veränderung an derselben ohne Genehmigung der Registerbehörde vornehmen, wenn er sich nicht einer Uebertretung der Firmenvorschriften schuldig machen will. Der Kaufmann hat sich immer seiner Firma in der Form zu bedienen, in welcher sie zur Anmeldung gekommen ist; für eine andere besteht die Ausschliesslichkeit zur Führung nicht.

Hiegegen kann nicht geltend gemacht werden, dass das Gesetz den Uebergang einer Firma gestatte. Korrekt gefasst handelt es sich dabei nicht um eine Veräusserung, sondern das Verhältniss konstruirt sich so: das Gesetz spricht aus, wenn jemand ein Handelsgeschäft erwirbt, so darf er sich desjenigen Namen, dessen sich der bisherige Inhaber beim Betriebe dieses Geschäftes bediente, dann bedienen, wenn der bisherige Inhaber dazu einwilligt. Diese Einwilligung kann zum Gegenstande eines besonderen Vertrags gemacht oder im Vertrage über das Geschäft enthalten sein; es kann für die Erlangung derselben eine Leistung versprochen oder gemacht werden. — Die Einwilligung selbst wird dadurch nicht zum Vermögensgegenstand, noch das Recht, auf welches sich dieselbe bezieht (cf. Urteil d. Reichsgerichts in Civilsachen vom 4. April 1883, Bd. IX. S. 106). Vergleiche hiezu auch Gerber „Deutsches Privatrecht" 12 Auflage § 157 b. Note 6. Simon (Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. H. R. Bd. 24. S. 145 ff.)

Dem entsprechend kann auch nicht von einer Vererbung der Firma gesprochen werden. Der Art. 22 des allg. d. H. G. B. konstatirt eine Ausnahme von dem Prinzipe der Firmenwahrheit, welche man zu Gunsten einer im Handel weit verbreiteten Ansicht machen zu müssen glaubte, um somehr als wegen der vorgeschriebenen Eintragung und Veröffentlichung des eingetretenen Wechels in den Personen für das Publikum eine Gefahr nicht besteht. (cf. Motive zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs für die preuss. Staaten. Berlin 1859 S. 18). Nicht um ein Recht des Firmen-

trägers anzuerkennen, hat man die Fortführung einer bereits bestehenden Firma gestattet, sondern weil die Erfahrung lehrt, dass der einer Handlung gewährte Kredit zum grossen Teil an der Firma haftet und mit derselben auf den Geschäftsnachfolger übergeht, abgesehen davon, dass die Erhaltung alter berühmter Firmen für einen Ehrenpunkt gilt. (cf. Motive zum preuss. Entwurf).

Diese Begründung lässt unzweideutig erkennen, dass man mit Gestattung der Fortführung der alten Firma durch einen neuen Geschäftsinhaber vorzugsweise das Handelsgeschäft in Betracht gezogen hat, für welches dieselbe seither geführt worden ist, dessen Kredit und Kundschaft gesichert werden sollte und für welches allein die kaufmännische Anschauung vom Ehrenpunkte Berücksichtigung beanspruchen konnte.

Weiter als es der Absicht und dem Zweck des Gesetzgebers, Erhaltung des Kredits, der Kundschaft und des Ansehens des bestehenden Handelsgeschäftes, des gänzlichen oder teilweisen Wechsels der Personen ungeachtet, entspricht, dürfen diese Ausnahmen nicht ausgedehnt werden.

Voraussetzung ist also, dass ein Handelsgeschäft unter der betreffenden Firma bereits betrieben wurde, dass dieses übernommen und unverändert fortgetrieben wird. Sobald die Firma zu einem anderen Geschäfte benützt werden wollte, wäre die Einwilligung zur Fortführung der Firma wirkungslos. cf. Dernburg „Lehrbuch des preuss. Privatrechts Bd. II. § 313.

Man wollte auf diese Weise verhüten, dass irgend ein klangvoller Name zu einer finanziellen Ausbeute misbraucht werde.

In Anerkennung des soeben Gesagten, hat eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes in München (Sammlung Bd. III. S. 433.) ausgeführt, dass die Uebertragung der Firma einer der Auflösung unterstellten Aktiengesellschaft auf den Erwerber der Aktiva und Passiva derselben unstatthaft sei, da nach Eintritt in

die Liquidation weder die frühere Gesellschaft noch deren Firma bestehe und nur bei Uebernahme eines bestehenden Handelsgeschäftes dessen Firma fortgeführt werden könne. Vergl. ferner Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. d. H. G. B. herausgegeben von Lutz 1858. S. 39. ff.

Die Fortführung der bisherigen Firma von Seite des Geschäftsnachfolgers wird nur ermöglicht durch die Fiktion, dass das Geschäft durch den Wechsel in der Person des Inhabers keinerlei Unterbrechung erleide und daher von einem Aufhören des Geschäftes und damit von einem Untergang der Firma, andrerseits von der Gründung eines Geschäftes nicht gesprochen werden könne.

Zum Ueberfluss hat das Gesetz in Art. 23 noch ausdrücklich bestimmt, dass die Veräusserung der Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, nicht zulässig sei. Folgerichtig ist auch bereits dahin erkannt worden, dass das Firmenrecht kein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensstück sei. (Entscheid d. Reichsgerichts Bd. IX. S. 106).

Die Firma ist überhaupt kein Vermögensobjekt, sie ist nur im Stande, einem Geschäft, vereinigt mit demselben, einen erhöhten Wert zu verleihen, in gleicher Weise ungefähr wie die günstige Lage eines Geschäftes oder die Beschaffenheit des gehandelten Gegenstandes.

Grundsatz ist also, dass ohne Geschäft keine Firma besteht.

Die gebräuchlichste Art des Eigentumerwerbs, die Uebertragung, traditio, ist somit ausgeschlossen, aber nicht bloss diese, sondern auch die Ersitzung ist bei der Firma als Erwerbsgrund unzulässig. cf Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 25. S. 6.

Wer nun einmal durchaus ein Eigentumsrecht an der Firma anerkannt wissen will, wird sich auch nicht

weigern dürfen, ein Miteigentum an derselben zuzulassen und die daraus entstehenden Konsequenzen voll und ganz tragen müssen.

Die nämlichen absurden Konsequenzen, auf welche Gerber (Gesammelte juristische Abhandlungen. Jena 1872 Bd. I. S. 305) aufmerksam macht, und die sich ergeben, wenn man am Begriffe eines geistigen Eigentums festhält, treffen auch bei der Annahme eines Eigentums an, der Firma ein cf. ferner Renouard (Traité des droits d'auteurs Bd. I. S. 472). „Il faut tâcher d'être logique et abandonner une théorie, quand ses résultats sont évidemment faux. C'est en procédant par des inconséquences que l'on repeud le scepticisme sur les principes. Plus respect pour la propriété joue un rôle important dans les sociétés humaines, plus il faut les préserver de ces extensions exagérées, qui loin de fortifier ce grand principe conservateur, ne feraient que l'exposer au doute.

III.

Eine unrichtige Gestaltung einer an sich richtigen Idee nennt es Kohler (cf. Kohler „das Recht des Markenschutzes" S. 14 ff), wenn man bisher von einem Eigentumsrechte am Namen resp. an der Firma gesprochen habe. In Wirklichkeit wäre das Namenrecht ein Ausfluss des Individualrechts. Mit dem Nameneigentum treffe man nur den einen Punkt, das private Exklusivitätsrecht, in allen anderen Punkten müsse der Begriff des Eigentums bei Seite treten.

Das Namenrecht sei das Recht des Individuums auf diejenige Einrichtung, welche nötig ist, um die Individualität von den übrigen zu unterscheiden.

Der Name habe allerdings, fährt er weiter, nicht bloss seine civilistische, individualrechtliche, sondern auch seine publicistische Bedeutung, und insofern sei das Namenrecht nicht bloss Namenrecht, sondern auch Namenpflicht, da zugleich auch ein öffentliches, polizei-

liches Interesse dafür spreche, die Scheidung der Individuen als Individuen aufrecht zu erhalten und jede Konfundirung zu vermeiden.

Mit Anerkennung einer Namenpflicht neben dem Namenrechte und mit Anerkennung des Interesses, welches die Gesammtheit neben dem Namenträger an der Aufrechterhaltung der Scheidung der Individuen als solcher hat, drängt sich uns unwillkürlich die Frage auf, ob das Recht oder die Pflicht bei der Führung des Namen unter den heutigen Verhältnissen überwiegt, ob die früher bezüglich der Namenführung geltende Freiheit mehr im Interesse des Einzelnen oder der Gesammtheit eingeschränkt wurde.

Ohne Zweifel aber spricht die thatsächliche Entwicklung des Namenwesens in erster Linie für die Annahme einer Pflicht zur Führung. Doch hierin später. Kohler ist nicht der Erste, der den Schutz, welchen Firma wie Name geniessen, auf ein Individualrecht an denselben zurückführt; er schliesst sich hierin im Wesentlichen an Gareis an (cf. Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts Bd. 35. S. 185 ff.)

Nach Letzterem gibt es inhaltlich der positiven Rechte eine Anzahl von Verhältnissen, in welchen der Wille eines Rechtssubjekts nicht über Sachen und nicht über Personen, sondern über eigene Kräfte der Rechtssubjekte selbst disponirt, und welche durch das positive Recht zu Rechtsverhältnissen erhoben werden. Der Rechtscharakter dieser Verhältnisse liegt darin, dass das Subjekt mit seinen Kräften die in den Rechten bestimmten Handlungen vornehmen und deren Erfolg für sich in Anspruch nehmen darf, und dass jenem Subjekte gegenüber jedes andere Rechtssubjekt zum Nichthindern nämlich zum Gewährenlassen, gegenüber jenem Handelnden zum Geschehenlassen jener Handlungen verpflichtet ist.

Gegenstand dieser Rechte ist das Individuum, die Bethätigung des Individuums als Individuum.

Wie es nun ein Recht des Menschen auf Freiheit und Leben gibt, so auch ein Recht des Individuums, als Individuum in seiner Besonderheit anerkannt zu werden, was sich darin kund gibt, dass die Rechtsordnung den Namen bezw. für den Handelsverkehr die Firma als das den Einzelnen kenntlich machende Mittel unter besonderen Schutz stellt.

Ihren heftigsten Gegner hat diese Theorie in Laband gefunden. (Goldschmidt, Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht Bd. XXIII. S. 621).

Treffend führt derselbe aus, dass die Befugnis, sich als Individuum zu bethätigen, zu leben und sich frei zu bewegen, nicht als ein von der Rechtsordnung dem Einzelnen eingeräumtes Recht angesehen werden dürfe.

Die Natur habe den Menschen die Willens- nnd Handlungsfähigkeit verliehen, die Rechtsordnung beschränke diese aber im Interesse des gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens und schütze sie dafür innerhalb dieser Schranken; auch dieser Anspruch des Einzelnen bei Bethätigung seiner natürlichen Handlungsfreiheit, wofern er sich innerhalb der vom Recht gezogenen Schranke halte, sei kein Privatrecht, sondern bilde den Inhalt des Staatsbürgerrechts. Dieser Schutz bilde gewissermassen die Gegenleistung des Staates für die von ihm geforderte Treue und Gehorsam und die von ihm den Staatsbürgern aufgelegten Lasten und Beschränkungen. cf. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs Bd. I. S. 148 ff.

Wenn nun ohne Zweifel auch der Staat das Recht habe, jede einzelne Bethätigung der individuellen Handlungsfreiheit beschränken oder verbieten zu können, so liege kein Grund vor, in der dem Einzelnen noch verbleibenden Handlungsfreiheit ein von der Rechtsordnung eingeräumtes Recht zu sehen, dieselbe sei eben nichts

weiter als der von der Rechtsordnung unangetastet gelassene Rest der von der Natur dem Menschen verliehenen Handlungsfreiheit. cf. auch Seydel „bayr. Staatsrecht" Bd. I. S. 571.

Der Ausgangspunkt aller Individualrechte ist das Interesse der Person an ihrer eigenen Existenz, Integrität und individuellen Bethätigung, und Gegenstand dieser Rechte ist das Individuelle der Person, nämlich jede persönliche Thätigkeit der eigenen Person und der Erfolg der Bethätigung einer solchen.

Die Erfindung ist ebenso wie das Werk des Schriftstellers der Erfolg einer individuellen Bethätigung. Beide, der Erfinder wie der Schriftsteller geniessen heute für ihre Produkte staatlichen Schutz, indem ihnen eine ausschliessliche Nutzungsbefugnis gesetzlich zugesichert und jede Verletzung dieser Befugnis bestraft wird. Wollte man nun diesen Schutz gegen die Verletzung dieser ausschliesslichen Nutzungsbefugnis auf das Vorhandensein eines Individualrechts zurückführen, so könnte dieser auch der Tänzerin für ihre Kunst, dem Taschenspieler für seine Kunststücke nicht verweigert werden, auch sie sind der Erfolg einer individuellen Thätigkeit, der Ausfluss ihres Individuellen". —

Aber weder die Tänzerin noch der Taschenspieler geniessen diesen Schutz, es ist somit der Willkür des Staates überlassen, in wie weit und ob überhaupt er das „Individuelle" einer Person schützen will.

Der Schutz des Autors wie des Erfinders ist daher gleichfalls kein Ausfluss eines Rechtes, sondern beruht lediglich auf einem besonders verliehenen Monopol, welches der Staat als Vertreter der bürgerlichen Gesellschaft erteilt, um die Urheber und Erfinder für ihre Leistungen zu belohnen und dafür, dass sie dieselben der Gesammtheit zu Gute kommen lassen, zu entschädigen, Dritte aber zur Nacheiferung aufzumuntern. (cf. Rénouarde „Traité des droits d'auteur" p. 461,

Calmels „de la propriéte“ et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence).

Diese Schutzgesetze sind lediglich Verbote, welche der Staat aus volkswirtschaftlichen oder moralischen Erwägungen erlässt. Die Verhältnisse, welchen solche Massregeln zu Gute kommen, haben keinen Boden im Privatrechte.

Zum Begriff eines Rechtes im subjektiven Sinn gehört ein Objekt, auf welches sich die im Rechte enthaltene Befugnis erstreckt, und an dem es seine Macht entfaltet, das allgemeine Individualrecht aber würde ein Recht an der eigenen Person sein, also ein Recht, bei welchem Subjekt und Objekt zusammenfallen, während doch sonst unleugbar die Persönlichkeit eine notwendige Voraussetzung jedes Rechts ist, ohne Person kein Recht; also kann nicht die Persönlichkeit selbst ein Recht sein. cf. Arndts Lehrbuch der Pandekten 1886 § 24. S. 33.

Dernburg Pandekten 1892 Bd. I. § 22 Abs. 2.

IV.

Es erübrigt nun, noch jener Personenrechtstheorie zu gedenken, welche in Bluntschli, Klostermann u. a. ihre Hauptvertreter gefunden hat. Darnach hat das zwischen dem Kaufmann und seiner Firma bestehende rechtliche Verhältnis seinen Ausgangspunkt in der Person des ersteren. cf. Bluntchli „Ueberschau der deutschen Gesetzgebung Bd. VI. S. 104). Klostermannn, die Patentgesetzgebung aller Länder S. 430.

Das Firmenrecht ist ein persönliches Recht. Es ist nicht ein Produkt der geistigen Arbeit, sondern ein Ausfluss der Persönlichkeit, welche sich in der Firma ausgedrückt findet. Jeder Eingriff d. h. jeder unbefugte Gebrauch der Firma ist eine Verletzung der Persönlichkeit. Der Schutz, den die Persönlichkeit im Rechte geniesst, ist genügend, um auch die Firma vor unbefugter Annahme von Seite eines Dritten zu schützen.

Gegen die Annahme, dass das Firmenrecht ein Ausfluss der Persönlichkeit sei, spricht indes schon die Thatsache, dass von zwei denselben Namen führenden Kaufleuten nur der eine sich desselben als Firma innerhalb eines bestimmten Bezirkes bedienen kann, während der andere gezwungen wird, einen unterscheidenden Zusatz dem Namen hinzu zu fügen. Auch der Umstand, dass dieses Recht nur innerhalb eines räumlich begrenzten Gebietes Beachtung findet, während doch die Persönlichkeit, von welcher das Firmenrecht ein Ausfluss ist, überall in gleicher Weise zur Geltung kommt, ist nicht dazu angethan, diese Theorie als richtig erscheinen zu lassen.

Zu den höchst persönlichen Rechten, welche unzertrennlich mit einer Person verbunden sind, mit dieser Person stehen und fallen, können wir das Firmenrecht ebensowenig rechnen, da die Firmenordnung unter gewissen Umständen dieses Recht auch dem Nachfolger eines Firmeninhabers zuerkennt.

Unvereinbar damit ist auch die Thatsache, dass die Firma und damit das Firmenrecht mit Auflösung des darunter betriebenen Handelsgeschäftes als erloschen gilt.

Mit Bezug auf diese Theorie sagt Jhering (a. a. O. S. 310) treffend, „es heisse mit Worten und Begriffen spielen, wenn man die konkreten Verhältnisse, welche die Person begründet habe, unter den Begriff der Persönlichkeit bringe. Indem die Person die Verhältnisse begründet habe, sei sie über sich selbst hinausgegangen, habe sie eine Position in der Aussenwelt genommen, und wenn das Recht letztere schütze, schütze es nicht mehr die Person, sondern diese bestimmte rechtliche Position."

„Ein Eingriff in die Rechte der Persönlichkeit des Kaufmanns liege eigentlich nur dann vor, wenn dem Berechtigten Jemand die Annahme einer ihm von Rechtswegen zustehenden Firma verwehren wollte, das wolle aber Derjenige nicht, welcher einer fremden Firma sich bediene."

Zu dem tritt die Persönlichkeit des Firmeninhabers in allen Bestimmungen der Firmenordnung viel zu sehr hinter dem Handelsgeschäfte zurück, als dass man berechtigt wäre, anzunehmen, der Firmenschutz resultire aus der Person des Geschäftsinhabers. Die Tendenz des Gesetzes geht lediglich dahin, durch allgemein verbindliche Vorschriften über die Führung des kaufmännischen Naméns Treu und Glauben im Handel zu heben und die Verkehrssicherheit zu erhöhen.

Dass das Gesetz in erster Linie im Interesse des öffentlichen Wohles erlassen ist, geht deutlich auch daraus hervor, dass die wertloseste Firma denselben Schutz geniesst wie die rühmlichste und bedeutenste; insofern muss auch die Auffassung des Firmenrechts als reines Vermögensrecht als zu eng erscheinen. cf. auch Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 1878 S. 391 ff. Nur wenn es sich um das Wohl der Gesammtheit handelt, schreitet die Staatsgewalt ohne Aufforderung mit Strafen ein, der Schutz des Privatrechts aber wird niemanden aufgedrängt. In Art. 26. H. G. B. ist aber ausdrücklich das Einschreiten der Handelsgerichte von Amtswegen angeordnet. Ausserdem liegt es gemäss Art. 7. des preuss. Einführungsgesetzes zum allg. d. H. G. B. den Beamten der Staatsanwaltschaft (als den Vertretern der öffentlichen Klage) und der Polizei ob, darauf zu achten, dass den Vorschriften des Handelsgesetzbuches, zu deren Befolgung die Handelsgerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten haben, von den dazu verpflichteten Personen genügt wird; dieselben haben die Unterlassungen und Zuwiderhandlungen, welche zu ihrer Kenntniss gelangen, bei den zuständigen Handelsgerichten zur Anzeige zu bringen.

V.

So verschieden die vorstehend angeführten Ansichten über die rechtliche Konstruktion des zwischen der Firma und deren Inhaber bestehenden Verhältnisses an sich

sind, so berühren sie sich doch alle in dem einen Punkte, dass sie dieses Verhältnis in das Gebiet des Privatrechts verweisen und ein reines Privatrecht an der Firma verteidigen.

Es gilt nun zu entscheiden, welcher von diesen Ansichten wir uns anschliessen zu müssen glauben, es gilt zu untersuchen, ob wir zu der Annahme berechtigt sind, dass die Rechtsordnung mit der Aufstellung der Firmenordnung ein Privatrecht des Inhabers einer Firma zur Anerkennung bringen wollte, oder ob nicht gerade die Firmenordnung zu einer anderen Ansicht uns hinführen will.

Wir gehen bei unserer Untersuchung entsprechend der Erklärung des Art. 15 H.-G.-B., dass die Firma der Name des Kaufmanns im Bereiche seiner Handelsthätigkeit ist, von dem Namen als solchen aus, verfolgen denselben in der Entwicklung, welche er im Laufe der Jahrhunderte genommen hat, und das hiebei gewonnene Resultat mag uns dann als Masstab zur Beurteilung des kaufmännischen Namens d. h. der Firma dienen.

Der Name ist seinem Wesen nach ein Bedürfnis des menschlichen Umgangs. Der gesellige Verkehr und damit das Bedürfnis, die einzelnen Individuen schnell und sicher in der Rede zu bezeichnen, von einander zu unterscheiden, die Erinnerung an sie zu erhalten, erzeugte den Namen.

Er ermöglicht nicht nur dem Sprechenden, sondern auch dem Schreibenden, sich mit Präcision und Sicherheit auszudrücken, Um- und Beschreibungen zu umgehen und falsas demonstrationes zu vermeiden. Einert „Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts.“ 1846.

Der Name ist ein Bestandtheil der Sprache überhaupt. Wenn wir uns hievon ausgehend sagen, dass es ohne Zweifel im Belieben des Einzelnen steht, welchen Laut oder welche Laute er im Umgang mit Anderen als auf sich bezogen gelten lassen will, gelangen wir zu der Ansicht, dass die Annahme, die Wahl eines Namen

sich als eine Bethätigung der persönlichen Willensfreiheit darstellt. Eine Bestätigung für die Richtigkeit dafür glauben wir in der Bestimmung des römischen Rechts in der bereits erwähnten lex unica codicis zu finden.

Dass diese persönliche Willensfreiheit für heute nicht mehr konstatirt werden könne, wird wohl niemand behaupten wollen; sie ist nur, was ihre Geltendmachung betrifft, von der Rechtsordnung im Interesse der Gesammtheit d. h. zur Ermöglichung des geselligen Verkehrs eingeschränkt worden.

Diesen Gedanken finden wir auch bei dem Juristen Bartolus a Saxoferrato zum Ausdruck gebracht, wenn er in seinem Tractatus de insigniis et armis num. 4 sagt: . . . sicut enim nomina inventa sunt ad recognoscendum homines, ita etiam ista insignia ad hoc inventa sunt. sed talia nomina cuilibet licet imponere sibi ad placitum. Vergleiche ferner Straccha tractatus de mercatura seu mercatore pars II Num 94. sicut enim initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio fraude cessante. et si quis in fraudem fecerit, incidit in falsum. Desgl. Bartolus a. a. O. num 5. sed quaero, unus portat certa arma vel insignia, alius vult portare eadem, an licet vel prohiberi possit. Videtur, quod possit portare, quia quilibet potest sumere nomen alterius (dummodo fraus absit). cf. ferner Leyser Meditationes ad Pand. Vol IX, spec. 616. med. I. Ipse ego quotidie nomina hominum tam insulsa, inepta, ridicula, quin et obscoena audio et lego, ut, si eorum loco essem, aliud profecto sine mora adsumerem, tacitusque ipsis, quod id non faciant, subirascar.

Ursprünglich führte der Mensch wohl nur einen Namen (sog. Rufnamen). Es war dies zu jenen Zeiten, in welchen der Einzelne noch mehr an die Scholle gebunden war, die Persönlichkeit selbst vor dem Grundbesitz in den Hintergrund trat. Die Benennung der Person war ungleich weniger wichtig, nicht selten wurde

der Name des Grundstücks zur Bezeichnung des Besitzers verwendet, eine Sitte, welche sich auf dem platten Lande teilweise noch bis heute erhalten hat, aber mehr u. mehr verschwindet.

Mehrere Jahrhunderte nach Christi Geburt hindurch führten z. B. die Germanen noch immer nur einen Namen, während die Römer bereits seit der Republik neben unserem heutigen Vornamen praenomen, zur Bezeichnung des Geschlechts einen nomen gentilicium, zur Bezeichnung der Familie einen cognomen, zuweilen auch noch einen Beinamen hatten. Wiarda „Ueber deutsche Vor- und Geschlechtsnamen Berlin 1800 S. 117 ff. Sobald jedoch die Bewegung der Bevölkerung eine lebhaftere wurde, grössere Ansammlungen von Menschen an einzelnen Orten entstanden, musste notwendig auch ein und derselbe Name sich bald mehrfach vorfinden und, je mehr die Bedeutung des Grundbesitzes vor der Persönlichkeit zurücktrat, der eine Name zur deutlichen Unterscheidung nicht mehr ausreichen. Mit der Steigerung des Verkehrs nahm auch die Zahl der Rechtsgeschäfte zwischen den Einzelnen zu und es war daher von Interesse, den Schuldner oder den Gläubiger schnell und sicher zu finden. Man legte sich einen zweiten Namen bei, den Familiennamen. Die Schwierigkeit, das verwandtschaftliche Verhältnis einzelner Personen, wie es die Durchführung des Erbrechts erforderte, fest zu stellen, wuchs immer mehr, je mehr die einzelnen Familienglieder bei zunehmendem Verkehre sich zerstreuten. Dieser Umstand führte dahin, dass allen von einem Vater abstammenden Personen als zweiter Name der des gemeinschaftlichen Vaters beigelegt wurde, welchen dann jeder zum Zeichen seiner Abstammung neben seinem Rufnamen zu führen pflegte.

Diese Gewohnheit begann sich in Deutschland im 9. und 10. Jahrhundert nach Chr. Geb. zu vollziehen, am ersten dort, wo der Verkehr ein stärkerer war, in den Handelsstädten in Süddeutschland und am Rhein. Von hier aus verbreitete sie sich langsam über das

übrige Deutschland aus, zuerst immer in den Städten und schliesslich auf dem platten Lande.

Lange zuvor schon waren feststehende Familiennamen in Italien gebräuchlich, aber auch hier zuerst in den grösseren Handelsstädten. Wir finden sie in Venedig bereits um 809, in Mailand 822, Verona um 905 cf. Götzinger „Reallexikon der deutschen Altertümer S. 549". Der Verkehr mit den italienischen Kaufleuten hat wohl zur Einführung dieser Sitte in Deutschland beigetragen.

Am längsten hatte sich die Sitte, nur einen Namen zu führen, bei den Juden erhalten, bis auch sie, teilweise sogar erst in diesem Jahrhundert, zur Annahme eines Familiennamen gezwungen wurden. cf. französisches Dekret vom 20. Juli 1808. Art. I. Ceux des Français qui suivent le culte hébraique et qui jusqu'à présent n'ont pas eu de nom de famille et de prénoms fixes, seront tenus d'en adopter dans les trois mois de la publication de notre présent décret et d'en faire la déclaration pardevant l'officier de l'état civil de la commune où ils sont domiciliés.

Art. 7. Les juifs qui n'auraient pas rempli les formalités prescrites par le présent décret et dans les délais . . . . seront renvoyés de France. cf. ferner österreich. Patent von 23. Juli 1787 (Kaserer „Ueber Personennamen und deren Anwendung nach österreich. Gesetzen" Wien 1879. S, 9):

§ 1. Es wird verordnet, die Judenschaft in allen Provinzen zu verhalten, dass ein jeder Hausvater für seine Familie, der Vormund für seine Waisen und eine jede ledige weder in der väterlichen Gewalt noch unter einer Vormundschaft oder Kuratel stehende Mannsperson vom 1. Januar 1788 einen bestimmten Geschlechtsnamen führe, das weibliche Geschlecht im led. Stande den Geschlechtsnamen ihres Vaters, verheiratet jenen ihres Mannes annehme, jede einzelne Person aber ohne Ausnahme einen deutschen Vornamen sich beilegen, und

solchen Zeitlebens nicht abändern solle. cf. preuss. Edikt vom 12. März 1812, Verordnung vom 15. Dez. 1808 und 11. Januar 1812 für das Grossherzogtum Hessen, endlich k. sächs. Gesetz vom 16. August 1838 (Ges. und Verordnungsblatt S. 394) § 9. Jeder inländische Jude hat, insoweit es nicht schon geschehen, einen bestimmten erblichen Familiennamen an zu nehmen und zur Genehmigung der Ortsobrigkeit an zu zeigen.

Obwohl es nun ohne Zweifel im Interesse des Einzelnen selbst lag, sich immer des von ihm gewählten oder ihm zustehenden Namen zu bedienen, so waren doch willkürliche Aenderungen noch nicht ausgeschlossen. Es bestand noch die Vorschrift der lex unica Codicis.

Soll jedoch der Name seinen Zweck, jede einzelne Person von allen anderen, insbesondere in Beziehung auf Rechte und Pflichten, sicher und dauernd zu unterscheiden, voll und ganz erfüllen, so muss die Möglichkeit willkürlicher Umänderung dem Einzelnen entzogen sein.

Sobald das Staats- und Rechtsleben in seiner Entwicklung etwas vorgeschrittener war, entstanden allmählig verschiedene partikularrechtliche Bestimmungen gegen Namenmisbräuche. In erster Linie ist hier ein bair. Mandat vom 12. März 1677 (Döllinger Bd. II. S. 391) zu nennen, welches die eigenmächtige Aenderung des angeborenen Namen, ohne vorher die landesherrliche Genehmigung erholt zu haben, verbietet. Nach dem preuss.Landrecht (Teil II. Tit. XX. § 1440 b.) wird die Anmassung eines fremden Namen oder Wappen mit Geldstrafe bedroht und eine preuss. Verordnung v. 30. Oktober 1816 verbietet bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5—50 Thalern oder eines verhältnismässigen Arrestes, sich eines nicht zustehenden Namen zu bedienen. Endlich bestraft eine allh. Kabinetsordre vom 15. April 1822 die Umänderung des Familien- oder Geschlechtsnamen ohne unmittelbare landesherrliche Erlaubnis mit einer Geldbuse von 50 Thalern oder 4 wöchentlicher Gefängnisstrafe.

Auch die entstehenden Polizeistrafgesetzbücher der einzelnen Bundesstaaten enthalten gewöhnlich Bestimmungen gegen die willkürliche Führung der Namen z. B. bair. Polizeistrafgesetzbuch Art. 25. 47.

Eine wenn auch nur beschränkte reichsgesetzliche Anerkennung der Verpflichtung, den durch die Geburt überkommenen Familiennamen ständig zu führen ist in §§ 360, Ziffer 8 des Reichsstrafgesetzbuchs geschaffen.

Heute ist nicht bloss im deutschen Reiche, sondern wohl in allen europäischen Ländern das Verbot der eigenmächtigen Namenänderung durchgeführt. Nur unter bestimmten, gesetzlich geregelten Voraussetzungen ist die Umänderung des Namen zulässig. Jeder hat des durch Geburt oder sonst wie überkommenen Namen ausschliesslich und dauernd sich zu bedienen. Hermann im Archiv f. civilist. Praxis Bd. XLV. S. 164.

Die genannten Vorschriften und die dadurch bewirkte Einschränkung der früheren Namenfreiheit waren geboten durch polizeiliche Erwägungen, durch die Erwägung, dass der geordnete Zustand jedes Staats die beständige, gleichmässige Unterscheidung aller ihm angehörigen Personen erfordere, und diese bei verschiedenen staatlichen Einrichtungen vorausgesetzt werde. (cf. bair. Minist Entschliessung v. 8. März und 16. Mai 1866 betr. Namenänderungen. Justiz Ministerial-Blatt 1866. S. 62. 158. ferner preuss. Verordnung vom 30. Oktober 1816, welche beginnt: „Da die Erfahrung gelehrt hat, dass das Führen fremder Namen oder erdichteter der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs sowie der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachteilig ist).

Die Sorge für das Wohl der Gesammtheit, das öffentliche Interesse liess diese polizeilichen Massregeln entstehen, sie sind nicht der Ausfluss eines dem Einzelnen an seinem Namen zustehenden Privatrechts. Wenn heute Jemand einen bestimmten Namen führt, so thut er dies nicht, weil er ein Recht daran hat, sondern weil er dazu verpflichtet ist, und es fehlt nicht an

Personen, welche den Namen, den sie führen, sogar zu den notwendigen Uebeln zählen.

Während sonst die Pflicht eine Folge des Rechts ist, entsteht hier das Recht erst durch die Pflicht, wenn überhaupt die Pflicht, etwas zu thun, zugleich ein Recht auf diese Handlung erzeugen kann, und noch dazu ein Privatrecht, wie man es am Namen konstruirt hat. „Reine Privatrechte nennen wir diejenigen, welche nichts als Rechte sind, wo immer dagegen in einem Recht zugleich eine Pflicht ist, hört der Egoismus des Rechts auf und damit das Privatrecht.“ cf. Brinz Pandekten I. Auflg. § 22 S. 48. Der Umstand, dass jemand gezwungen ist, beständig einen gewissen Namen zu führen, erzeugt für denselben noch kein Recht, einem Dritten die Annahme dieses Namen zu verbieten; erst wenn der Dritte ebenso die Pflicht hat, seinen Namen ständig zu führen, und diese seine Pflicht ausser Acht lassend, den fremden Namen gebraucht, entsteht für den Träger des letzteren ein Widerspruchsrecht; derselbe kann in diesem Falle jedoch nicht als Partei, sondern lediglich als Zeuge, als die Quelle, aus welcher die Polizeibehörden die Kunde von einer begangenen Gesetzesübertretung geschöpft haben, in Betracht kommen.

Wer einen fremden Namen führt, begeht damit in erster Linie eine Verletzung der staatlichen Autorität, einen Eingriff in die staatliche Verwaltung; er setzt sich damit in Widerspruch mit einem staatlichen Verbote; erst die der willkürlichen Namenänderung zu Grunde liegende Absicht kann einen civilrechtlichen Anspruch erzeugen. Wenn heute in den meisten Staaten, bevor die Erlaubnis zur Umänderung eines Namen erteilt wird, eine cognitio causae vorher geht, und die beabsichtigte Namenänderung öffentlich bekannt gegeben wird, so geschieht dies, um die Veranlassung zu der beabsichtigten Aenderung zu erforschen, indem man jedem, welcher aus der Aenderung für sich einen Nachteil befürchtet, zur Äusserung Gelegenheit gibt.

Die Verwaltungsbehörden haben zu prüfen, ob die etwa geltend gemachten Befürchtungen begründet sind, und werden dementsprechend das gestellte Gesuch beurteilen. Im allgemeinen ist die Entscheidung dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen; die Thatsache allein, dass jemand einen Namen bereits führt, genügt nicht, um die Annahme desselben von Seite eines Anderen zu verhindern; jede Rechtsverletzung bedeutet eine wenn auch nur teilweise Negierung eines bestehenden Rechts; von einer Namenrechtsverletzung könnte man nur sprechen, wenn dem früheren Namenträger die Möglichkeit zur Führung seines Namen geschmälert würde; das wird aber nie der Fall sein. Wenn weiter der Name vielfach ins Privatrecht hereinspielt und wegen seiner Bedeutung für die Verwandtschaftsverhältnisse einer Person im Familienrechte eine teilweise Regelung gefunden, so liegt noch kein Grund vor, den Namen deswegen allein schon in das System des Privatrechts einzureihen. Die etwa dort aufgestellten Bestimmungen über die Führung besonders der Familiennamen z. B. dass das eheliche Kind den Namen des Vaters, das uneheliche den der Mutter zu führen hat, waren unbedingt notwendig zur Durchführung einerseits des Familienrechts, andrerseits des Erbrechts und lassen darum seinen öffentlichen Charakter nicht bezweifeln.

Der Familienname ist zu dem angeboren, er wird nicht vererbt. (viventis non datur hereditas).

Der Name ist ein Produkt der Notwendigkeit, und im Interesse der Gesammtheit sah sich der Staat veranlasst, über den Gebrauch des Namen gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, und es ist bei der Bedeutung desselben für das gesammte Staats- und Rechtsleben nicht einzusehen, dass der Staat das Einschreiten gegen eine Uebertretung dieser Bestimmungen nicht von dem Willen des Einzelnen abhängig machen lassen kann, wie dies der Fall wäre, wenn die Führung eines falschen Namen sich als Verletzung eines Privatrechts der Person,

deren Name falschlich gebraucht wurde [illegible]

Der Name ist ein Institut des öffentlichen Rechts. u. auch die die Führung desselben regelnden Bestimmungen sind Normen des öffentlichen Rechts. cf. Jehring. S 320. a. O. S. 320. Ehrenberg in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 28. S. 51.

VI.

Im Gegensatz zur früheren Sitte, welche nur bei Handelsgesellschaften eine Firma kannte, dehnte das allg. d. Handelsgesetzbuch in Anerkennung des tatsächlich vorhandenen ökonomischen Bedürfnisses den Begriff Firma auf alle Kaufleute aus. Das italienische und französische Recht kennen auch heute noch nur Gesellschaftsfirmen. Was der Name an sich für das bürgerliche Leben ist, das bedeutet die Firma für den Handelsverkehr; sie ist der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt.

Ohne eine besondere Firmenordnung müssten auf den kaufmännischen Namen dieselben Vorschriften zur Anwendung kommen, wie auf den bürgerlichen Namen: ohne spezielle Firmengesetze wurde die Annahme eines besonderen kaufmännischen Namen von Seite eines Handeltreibenden lediglich als eine Thatsache, als die Ausübung einer erlaubten Befugnis und nicht eines subjektiven Rechts sich darstellen, da nicht alles, was dem Einzelnen zu thun oder zu wollen erlaubt ist, für denselben sofort zu einem subjektiven Rechte wird. Ein bloss Erlauben ist niemals Sache des Rechts.

Es wäre nicht einzusehen, warum nicht mehrere, welche zufällig denselben Namen tragen, auch dieselbe Firma führen könnten; wie denn auch thatsächlich z. B. nach gemeinem Rechte der einzelne nicht bloss seinen eigenen Namen als Firma an zu nehmen berechtigt war, sondern ihm sogar unter den unter Nr. 1. angegebenen

Einschränkungen frei stand, den Namen eines Dritten hiezu zu erwählen.

So sehr vielleicht dadurch der Dritte in seinen Interessen geschädigt sein konnte, war doch von der Entziehung eines subjektiven Rechts, von einer Rechtsverletzung nicht zu reden, da durch die, die Schädigung bewirkende Handlung (Namenwahl), eine entgegenstehende Rechtsnorm nicht übertreten wurde.

Das allg. d. Handelsgesetzbuch hat nun in Art. 20 bestimmt, dass jede neue Firma von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und eingetragenen Firmen sich deutlich unterscheiden soll. Die Folge ist, dass für jeden Ort dieselbe Firma nur einmal bestehen kann, dass jeder Firma an dem Orte der darunter betriebenen Handlung eine gewisse Ausschliesslichkeit zukommt, Wenn weiter die Rechsordnung gegen jede Uebertretung dieser Vorschrift die Gerichte einschreiten lässt und mit Strafen droht, führt diese Auschliesslichkeit unter Umständen zu einem vermögensrechtlichen Schutz für den Firmeninhaber. Die Firma geniesst auf diese Weise einen Schutz, der von grossem Vorteil sein kann.

Aus der Thatsache, dass die Firmenordnung, Privatinteressen zu schützen, im Stande ist, folgert man nun, dass das Firmenrecht in das System des Privatrechts ein zu reihen sei. Wir glauben mit Unrecht. Denn es gibt viele Interessen, welche der Staat schützt, ohne dass dieser Schutz zu einem subjektiven Rechte für den davon Betroffenen wird. Interessen schützt die Rechtsordnung, wenn sie unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, das Amt eines Vormunds, eines Schöffen, Geschworenen ab zu lehnen. Auch der Schutzzoll, den der Staat auf ausländische Produkte legt, besteht zum Schutze von Privatinteressen, aber niemand wird dem so Geschützten ein subjektives Recht zuerkennen wollen. Thon „Rechtsnorm und subjektives Recht" S. 130.

Wäre die Vorschrift des Art. 20, 1, c. hervorge-

gangen aus der Absicht, den einzelnen Kaufmann vor den Folgen unsauberer Konkurrenz zu sichern, so wäre nicht einzusehen, warum dieser Schutz nicht auch dem Nichtkaufmann in seinem Gewerbebetrieb zukommt. Für ihn besteht dieselbe Schutzbedürftigkeit, auch er kann durch die Manipulation eines gleichnamigen Konkurrenten in seinen Vermögensinteressen empfindlich geschädigt werden. Der Grund muss demnach anderswo zu suchen sein. Dies geht zur Genüge auch daraus hervor, dass diesen Schutz jede Firma geniesst, auch diejenige, welche für den Inhaber wertlos ist, deren Ausschliesslichkeit für denselben ein vermögensrechtliches Interesse nicht hat. Der Schutz würde sogar wider seinen Willen bestehen und eine allenfallsige Verletzung des Art. 20, selbst wenn sie mit seiner Einwilligung geschehe, mit Strafe gebüsst werden.

Höher als das Interesse des Einzelnen steht das Wohl der Gesammtheit.

Der Staat hat die Pflicht für die Wohlfahrt der Gesammtheit seiner Unterthanen zu sorgen. Er ist zu diesem Zwecke befugt, selbst Handlungen zu verbieten und mit Strafe zu belegen, welche an sich kein subjektives Recht verletzen, welche aber leicht zu Nachteilen für die allgemeinen Interessen führen können, durch die namentlich die Sicherheit oder der Wohlstand gefährdet und die in gewissen Kreisen nötige Ordnung gestört werden kann.

Normen dieser Art sind sog. Polizeivorschriften. Sie beschränken die individuelle Freiheit im Interesse der Gesammtheit und nicht nur mit Rücksicht auf den Einzelnen.

Das Interresse des Kredits, die Erhaltung von Treu und Glauben im Handesverkehre, die Notwendigkeit, dem Handeltreibenden, wie auch dem konsumirenden Publikum ein zuverlässiges Mittel zur Erkennung der Kaufleute zu geben, ihm also oft schwierige Untersuchungen und Nachfragen zur ersparen, liessen die

Firmenordnung entstehen, liessen für den kaufmännischen Namen strengere Vorschriften gerechtfertigt erscheinen als für den bürgerlichen. Normen, welche aber den Handel fördernd, sichernd, einschränkend oder belastend treffen vom Standpunkte der Interessen des Staates oder der Gesellschaft d. h. des auf dem Staatsgebiete produzirenden u. konsumirenden Volkes in seiner wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit, gehören nicht dem Privatrechte an, sondern bilden das Handelsstaatsrecht. In Anerkennung dieser Thatsache zählt Gareis (Lehrbuch des deutschen Handelsrechts 1888 § 1. S. 6.) zum öffentlichen Handelsrechte auch alle diejenigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, in welchen eine kriminelle Ahndung oder eine Ordnungsstrafe im öffentlichen Interesse (z. B. Art. 26. H. G. B.) angedroht wird. Wollte man trotz alledem diesen Schutz der Firma auf ein Privatrecht zurückführen, so steht endlich dieser Annahme noch die Thatsache entgegen, dass dieser Schutz nur für den Ort gilt, für welchen die Firma angemeldet ist.

Die Firma ist nur geschützt, soweit und solange die Rechtsordnung sie schützen will.

Den Schutz der Firma über den Ort hinaus, an welchem die Handlung besteht, auszudehnen, lag keine Veranlassung vor, da durch die Verschiedenheit des Ortes schon an sich ein genügendes Unterscheidungsmerkmal gegeben ist, um die Verwechselung zweier gleichlautender Firmen auszuschliessen. (cf. Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preuss. Staaten. Berlin 1859. S. 17. Makower zu Art. 20.) cf. Gareis und Fuchsberger das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch 1891 S. 59. „Das Ermessen des Richters und die Handelssitte entscheiden darüber, ob die Unterscheidung deutlich genug ist, um Verwechselungen vorzubeugen, wobei stets die Absicht des Gesetzes, welche dahin geht, das Publikum vor Täuschungen zu schützen, im Auge zu behalten ist.

Wäre der Firmenschutz der Ausfluss eines Privat-

rechts, so könnte derselbe nicht an eine räumlich bestimmte Grenze gebunden sein, sondern er müsste überall da zur Geltung kommen, wo von dem Firmenrechte Gebrauch gemacht würde. Von einer im Interesse des Handelsverkehrs erfolgten Einschränkung dieses Schutzes auf einen bestimmten Bezirk kann erst recht nicht gesprochen werden, da ja erst durch den besagten Artikel 20 der Schutz geschaffen wurde.

Jede Uebertretung dieser Vorschrift an sich ist lediglich die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Norm und wird als solche mit den Mitteln des öffentlichen Rechts reprobirt d. h. der Staat lässt die Gerichte ex officio zur Abhilfe einschreiten, sie ist aber nicht die Verletzung einer privatrechtlichen Norm. Das Charakteristische des Privatrechts, sagt Thon, liegt darin, dass hier die Reaktion gegen das Unrecht d. h. die Erzwingung der privatrechtlichen Norm (idest der ein Privatrecht begründenden Norm) dem Geschützten überlassen wird.

Ein privatrechtlicher Schutz könnte auch den Bedürfnissen des Handels nicht genügen, da auf Grund desselben nicht verhindert werden könnte, dass ein Anderer sich ebenfalls desjenigen Namen in seinem Handelsgewerbe bediente, den er sonst trägt, ja tragen muss. Mit privatrechtlichen Klagen könnte das Wahrheitsprinzip nicht aufrecht erhalten werden, da mit ihnen gegen solche unwahre Firmen nicht eingeschritten werden könnte, durch deren Führung keine entgegenstehenden Privatinteressen verletzt werden.

Wenn jemand eine ihm im Sinne des allg. d. Handelsgesetzbuches nicht zustehende Firma gebraucht, begeht er damit ein Delikt gegen Treu und Glauben im Verkehr, seine Handlung enthält eine Gefährdung der öffentlichen Verkehrsordnung und die Rechtsordnung kann das Einschreiten der Staatsgewalt hiegegen nicht von dem Privatwillen des Einzelnen abhängig machen, wie dies bei Privatklagen der Fall ist.

Welcher Art die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Firma sind, geht schon aus den Wortfassungen „darf“ in Art. 16, „muss“ in Art- 17—18, „verpflichtet“ in Art. 19, „nicht zulässig“ in Art. 23 und aus der Anordnung des Einschreitens seitens der Handelsgerichte mit Ordnungsstrafen gegen Zuwiderhandelnde hervor, sie sind zwingende Vorschriften im Interesse des Publikums. cf. (Entsch. d. Reichs-Ger. Bd. IX. S. 2.)

Die Thatsache, dass nur die im Inlande angemeldete Firma, dass die Gerichte, unter Androhung von Strafen zur Anmeldung jeder Firma anzuhalten, verpflichtet sind, dass jede Veränderung in der Firma zur Anzeige gebracht, nach Aufgabe des Geschäftes die Firma gelöscht werden muss und insbesondere die Art und Weise wie das Gesellschaftsfirmenwesen geregelt ist, lassen uns in keinem Zweifel über den handelspolizeilichen Charakter der Firmenordnung.

Unbefugt ist diejenige Firmenführung, welche mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs im Widerspruche steht, sei es nun, dass absichtlich eine bereits bestehende und eingetragene Firma angenommen wird, sei es, dass die Firma, abgesehen von den Ausnahmen des Art. 22 bezw. 24, nicht dem bürgerlichen Namen entspricht, sei es, dass jemand die Anmeldung der Firma unterlässt. Jede unbefugte Firmenführung bedeutet ein verbotenes Verhalten, weil sie einem besonderen Verbote des Rechts widerspricht, sie erzeugt als Uebertretung einer öffentlich rechtlichen Norm einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, indem die Gerichtsbehörden nicht bloss das Recht, sondern vor allem die Pflicht haben, von Amtswegen gegen die Contravention einzuschreiten.

Die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Norm kann aber nicht bloss einen öffentlich-rechtlichen, sondern unter Umständen auch einen privatrechtlichen Anspruch hervorrufen, wenn sie zugleich die Misachtung eines subjektiven Rechts bedeutet. Windscheid „Lehr-

buch des Pandektenrechts" Bd. I § 101. Bd. II § 326. Thon „Rechtsnorm und subjektives Recht." S. 134.

Dieser Gedanke ist zum Ausdruck gebracht in Art. 27 H.-G.-B., welcher bestimmt, dass jeder, der durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt wird, auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenersatz klagen kann.

Dieser Anspruch ist nicht ein speziell dem Firmeninhaber als solchem zustehender, sonder er besteht allgemein für Jeden, der durch die Uebertretung der Firmenordnung in seinen Rechten verletzt worden ist.

Daraus erhellt zur Genüge, dass die Firmenordnung selbst die Annahme eines subjektiven Firmenrechts nicht unbedingt verlangt.

Während sonst das Privatrecht in dem Gedanken wurzelt, dass dem Individuum als solchem Kraft seiner Persönlichkeit unmittelbar Rechte zu kommen, und der Staat die Privatrechte nur regelt, sie aber nicht erfindet, sie zwar sichert, aber nicht erst erschafft, ist hier der durch die Firmenordnung geschaffene Rechtssatz, welcher den Kaufmann lediglich im Interesse des Handelsverkehrs, der Verkehrssicherheit in dem ausschliesslichen Gebrauche einer von demselben angemeldeten Firma schützt und dadurch Andere in ihrer Handlungsfreiheit oft empfindlich beschränkt, der primare Inhalt aller daraus entstehenden Berechtigungen und Verpflichtungen. cf. Dernburg Lehrbuch des preuss. Privatrechts Bd. I. S. 67.

Nicht wer in seinen Interessen, sondern wer in seinen Rechten verletzt ist, kann gemäss Art. 27 H. G. B. auf Unterlassung und Schadenersatz klagen.

Welcher Art das verletzte Recht sein muss, ist nicht gesagt, es kann darunter jedes subjektive (Privat-) Recht verstanden werden; nicht aber kann, wie wir im Vorhergehenden gezeigt haben, etwa ein von der Firmenordnung geschaffenes, dem Firmeninhaber an der Firma zustehendes Privatrecht darunter begriffen sei. Denn ebensowenig als das gemeine Recht ein solches kannte,

ebensowenig wollte und konnte das Handelsgesetzbuch ein solches schaffen.

Ohne weitere Rechtsverletzung hat auch der Firmainhaber wie jeder Andere nur die Befugnis, die Behörden auf die unbefugte Firmenführung aufmerksam zu machen, und in dem hiedurch herbeigeführten Verfahren nimmt er in keiner Weise die Stellung einer Prozesspartei ein, was der Fall sein müsste, wenn er durch die gleichzeitige und darum unbefugte Führung seiner Firma seitens einer weiteren Person in einem subjektiven Rechte verletzt wäre. cf. Entscheidnng des R. G. in Civ. S. Bd. II. S. 223. —

Wenn ferner derjenige, welcher seinen bürgerlichen Namen von einem Fremden in einer der Firmenordnung widersprechenden Weise als Firma führen sieht, die Behörden zum Einschreiten veranlasst, so thut er dies, weil er die Befugnis und die Pflicht hat, die staatlichen Organe auf Gesetzesverletzungen aufmerksam zu machen, nicht aber weil ihm das Recht, seinen Namen gegebenen Falls als Firma zu benützen, verkümmert ist; denn die unbefugte Firmenführung des Fremden wird, da es bezüglich derselben, wie bereits erwähnt, eine Ersitzung nicht gibt, nie zur befugten; Art. 20. H. G. B setzt aber voraus, dass der Inhaber der schon bestehenden Firma zu deren Führung befugt ist.

Jeder, sei es nun, dass er seine Firma oder seinen Namen von einem Anderen im Widerspruch mit den gesetzlichen Vorschriften führen sieht, wird um so mehr veranlasst sein, auf derartige Uebertretungen die Aufmerksamkeit der Behörden zu lenken, als er unter Umständen für die unter dieser vorschriftswidrigen Firma entstandenen Verpflichtungen haftbar gemacht werden kann und zwar auf Grund der zum Firmenregister gemachten oder bereits bestehenden Angaben und der Rechtsregel: qui tacet, consentire videtur. Entscheid d. R. G. Bd. XIX. S, 197.

Die Führung einer Firma ist seit dem Erlass der

Firmenordnung die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, sie ist die Ausführung einer Norm des öffentlichen Rechts, welche aus handelspolizeilichen Rücksichten erlassen ist und dahin lautet, dass jeder Kaufmann eine Firma zum Handelsregister anmelden, und dass jede Firma sich von allen an demselben Orte bestehenden und eingetragenen deutlich unterscheiden soll.

Jeder Verstoss gegen diese öffentlich-rechtliche Norm erzeugt zunächst eine Strafverpflichtung, wird aber unter Umständen (wenn ein Recht verletzt wird) zu einem Privatdelikt und lässt eine Deliktsobligation entstehen.

Dass die Firmenordnung diesen unter Umständen aus der Uebertretung des staatlichen Verbots hervorgehenden Privatanspruch auf Entschädigung und Unterlassung der weiteren unbefugten Führung einer Firma noch besonders erwähnte, war nicht unbedingt notwendig, da er auch so entstanden wäre; ohne Zweifel aber hat die Betonung desselben in Art. 27 H.-G.-B. neben den dem allgemeinen Prinzipe der Firmenordnung widersprechenden Bestimmungen der Art. 22 und 24 a. a. O. viele Verwirrungen im Firmenwesen veranlasst.

Fassen wir zum Schlusse das Ergebnis unserer Untersuchung zusammen, so lautet dasselbe folgendermassen:

Die Firma ist wie der Name ein Mittel zur besseren Individualisirung der Person, ein Mittel, dessen sich jeder Kaufmann bei seinen Handelsgeschäften bedienen muss. Ihre Führung hängt von der Erlaubnis der Registerbehörden ab, deren Erteilung beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen nicht verweigert werden darf; da eine der ersten Voraussetzungen aber nach Art. 20 H.-G.-B. diejenige ist, dass die an zu nehmende Firma an dem Orte des darunter zu betreibenden Handelsgeschäftes gleichlautend nicht vorhanden ist, ist die natürliche Folge, dass jede Firma an sich eine gewisse Ausschliesslichkeit besitzt.

Diese Ausschliesslichkeit ist aber nicht die Folge eines Rechts, verkehrspolizeiliche Erwägungen hatten ihre Anordnung für notwendig erscheinen lassen, sie ist eine Polizeimassregel zur besseren Verhütung von Namenverwechselungen, wie sie bei dem bürgerlichen Namen aus historisch praktischen Gründen nicht anwendbar ist.